Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

IX.

Ueber Resolutiv-Bedingungen.

Von dem
Herrn Dr. C. W. Zimmern, ordentl. Professor des Rechts zu Heidelberg.

Jede Bedingung schiebt auf, entweder die Entstehung oder die Auflösung eines Geschäfts, und die conditio sub qua resolvitur, unsere sogen. Resolutivbedingung, muß in Bezug auf diese Auflösung des pure eingegangenen Rechtsverhältnisses eben die Wirkungen äussern, wie in Bezug auf das Beginnen eines solchen die conditio sub qua contrahitur, unsere sogen. Suspensivbedingung, die allein gemeint ist, wenn die Römer von einem negotium conditionale [1]) sprechen. Diese in unsern Quellen durch unzählige Beispiele bestätigte Ansicht wird seit Thibauts [2]) geistreichen Bemerkungen hierüber nicht leicht Jemand in Zweifel ziehen. Aber es scheint, als müsse noch ein gar nicht gehörig beachteter Punkt hervorgehoben werden, um einigen sehr großen Schwierigkeiten in der Anwendung zu begegnen.

Nämlich die einem pure eingegangenen Geschäfte beigefügte Nebenberedung des Rückfalls kann in der Art bedingt seyn, daß der Rückfall ipso jure eintritt; oder in der Art, daß nur ipso jure eine rescissorische Klage entsteht. Z. B. wenn ich dem Verkaufe ein bedingtes pactum de retroven-

1) Z. B. L. 2. D. de in diem addict.

2) Civ. Abhh. S. 359 ff.

dendo adjicire, ſo wird Niemand behaupten, daß ich nach Eintritt der Bedingung eine rei vindicatio (gegen den Käufer oder gar gegen Dritte) habe, ſondern es kann mir nur die venditi actio darauf zuſtehn, daß mich der Käufer erſt wieder zum Eigenthümer mache [3]). Dagegen z. B. im Falle der addictio in diem habe ich in der Regel ſogleich nach der addictio (d. h. nach der beſſern Offerte) von ſelbſt die rei vindicatio, und brauche nicht erſt, ja bin gar nicht im Stande, eine Rückübertragung durch Contractsklage zu erzwingen. — Die Wahrheit dieſer Sätze leuchtet wohl ſchon beim erſten Blicke ein, zumal da auch bei dem erſten Erwerb dieſelbe Unterſcheidung wie bei dem Rückerwerb exiſtirt; indem z. B. eine Sache sub conditione ſo verkauft werden kann, daß mit Eintritt der Bedingung (und das iſt der gewöhnlichſte Fall) nur eine Klage auf Tradition entſteht — oder ſo, daß die Sache ſogleich tradirt wird, aber erſt mit Eintritt der Bedingung in das Eigenthum übergehn ſoll, wo dann ipso jure rei vindicatio entſteht [4]).

Alſo eine Bedingung ſuſpendirt entweder den Erwerb oder das Klagerecht darauf, entweder den Rückfall oder das Recht der Rückforderung, und die Wirkungen der beigefügten conditio müſſen in allen dieſen Fällen mit einander in Parallele ſtehen. Dieſe genauere Unterſcheidung iſt nicht nur von der größten praktiſchen Wichtigkeit, ſondern ich glaube in ihrer Nichtbeachtung die Quelle bedeutender Irrthümer zu finden. — Die alte Frage über „das Vindicationsrecht des Veräuſſernden nach Eintritt der auflöſenden Bedingung“ hat Thibaut wieder zur Sprache gebracht [5]), und nach guten Bemerkun-

---

3) L. 75. D. de contr. empt., L. 2. C. de pact. int. empt. et vend. (4, 54); auch L. 12. D. de praescr. verb.

4) L. 2. §. 5. de don., L. 9. §. 1. de jure dot. und dazu meine Recenſ. von Savigny's Abh. über die lex Cincia, in den Heid. Jahrb. v. 1820, nr. 51. S. 811 – 813.

5) Civ. Abh. S. 366 u. folgg.

gen gegen die verſchiedenen bisher verſuchten Beantwortungen, die Aeuſſerung hinzugefügt: „man muß alſo der Sache auf eine andere Weiſe zu helfen ſuchen, oder lieber die Unauflöslichkeit des Problems anerkennen.“ Nach ihm nun hat „die Meinung der Partheі, welche gleich nach Eintritt der Bedingung dem Rückerwerber eine Vindication geſtattet, ganz überwiegende Gründe.“ Und allerdings iſt in dem Falle, da die Abſicht der Contrahenten auf einen ipso jure eintretenden Rückfall gerichtet war, dieſe Anſicht durchaus richtig, und, wie dort nachgewieſen iſt, durch L. 41. pr. de. R. V., L. 8. D. de lege commiss. L. 3. D. quib. mod. pign. L. 4. und man kann hinzufügen auch, L. 1. C. de pact. int. emt. erwieſen. Schwer war es nur bisher die für widerſprechend gehaltenen Stellen zu entfernen, und ohne Zweifel wird Thibaut namentlich ſeine Erklärung der L. 3. C. eod. gerne gegen eine beſſere vertauſchen. Wie nun, wenn alle dieſe Stellen ſich grade dadurch vollkommen erklären, daß dabei die Abſicht der Partheien nur auf das Entſtehen einer auf Ertheilung des Eigenthums gerichteten Klage gerichtet war? — Es bewährt ſchon

I.) die contracta fiducia des älteren römiſchen Rechts, wie oft die Nebenberedung des Rückfalls nur auf Rückübertragung ging. So iſt z. B. die mancipatio oder in jure cessio pignoris oder depositi causa nur ein römiſches Eigenthum mit der Clauſel (pactum, lex (mancipii)) gewährendes Geſchäft, daß unter einer gewiſſen Vorausſetzung (namentlich wenn das für die hingegebene Sache erhaltene Pretium zurückerſtattet werden würde) nicht Eigenthum ipso jure, ſondern blos eine perſönliche Klage, nämlich das aus jenem Geſchäft entſpringende fiduciae judicium, auf Remancipation eintreten ſolle [6]).

---

6) Gaj. Comm. II. §. 59, 60; III. §. 201. Paul. II, 13. §. 3. Isid. Orig. V, 25. Boeth. Lib. 4. in Cic. Top. c. 10. — Cic. de off. III, 15, ad div. VII, 12, Top. c. 7. nr. 12, Paul. II, 13. §. 5—7

II.) Ein noch practiſches Beiſpiel für die doppelte Art des Rückfalls gibt aber vor allem die lex commissoria. Sie ſey einem Verkaufe ſo beigefügt, daß Rückübertragung beabſichtigt wurde, ſo wird nach Ablauf des zur Zahlung feſtgeſetzten Termins blos actio venditi auf Rückgabe des Objects (zufolge der rückwärts wirkenden Natur der Bedingungen, mit den bisher gezogenen Nutzungen [7]) entſtehen; während im andern Falle (eben wegen der rückwärts reſolvirenden Natur der Bedingungen) der Verkauf als gar nicht vorhanden betrachtet wird, alſo actio venditi unmöglich iſt, und nur rei vindicatio, oder erſt wo dieſe z. B. wegen Zerſtörung der Hauptſache, Conſumtion der Früchte, nicht mehr möglich iſt, höchſtens noch condictio [8]) (sine causa) eintritt. — Dieſes kann ſtreng bewieſen werden, nur bemerke man vorläufig folgende Sätze:

1.) Die lex commissoria iſt ganz auf den Vortheil des Verkäufers berechnet, und deswegen hat dieſer immer die Wahl, ob er ſich an dieſelbe halten, oder ob er auf Zahlung dringen will:

L. 2. D. *de lege comm.* (Pomponius.)

Cum venditor fundi in lege ita caverit: *si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit*, ita accipitur *inemptus esse fundus*, si venditor inemptum eum essé velit, *quia id venditoris causa caveretur* — .

L. 3. D. eod. (Ulpianus.)

Nam legem cominissoriam, quae in venditionibus adjicitur, si volet venditor exercebit, non etiam invitus.

---

7) S. unten Note 29 u. 31.

8) Condictio, ſofern ſie die vindicatio vertritt, Arg. L. 13. pr. L. 14. L. 18. pr. §. 1. L. 19. §. 1. D. de reb. cred. L. 29. fin. L. 46 fin. L. 53 fin. D. de cond. indeb.

L. 4. §. 2. D. eod. (Idem.)
Elegantur Papinianus lib. III. Responsorum scribit, statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere, an potius pretium petere — [9]).

Die Wahl hat aber der Verkäufer nicht blos, wenn ihm actio venditi auf Rückübertragung, sondern selbst wenn ihm rei vindicatio zu Theil werden sollte:

L. 4. C. de pact. int. empt. (4, 54) (Alexand. A. Julian.)
Commissoriae venditionis legem exercere non potest, qui, post praestitutum pretii solvendi diem, non vindicationem rei eligere, sed usurarum pretii petitionem sequi maluit [10]).

2.) Im Zweifel nimmt man an, es sey die lex commissoria nur in der Absicht einer wegen Nichtzahlung zu erwerbenden venditi actio hinzugefügt worden; denn diesen Vertrag in der Art einzugehen, war im Verkehr der Römer so gewöhnlich, daß ihre Juristen sich gezwungen sahen, sogar die Formel: „*ut res inempta foret*“ ihrer Wortfassung entgegen [11]), nach jener Weise auszulegen:

L. 6. §. 1. D. de contr. empt. (Pomponius.)
Si fundus annua, bima, trima die ea lege venisset, *ut si in diem statutum pecunia soluta non esset, fundus inemptus foret, ita ut si interim emptor fundum coluerit, fructusque ex eo perceperit, inempto eo facto restituerentur, et ut quanti minoris postea alii venisset, ut id emptor venditori praestaret*, ad

9) Vergl. auch L. 6. §. 2. L. 7. D. eod.

10) Vergl. L. 38. pr. D. de minor.

11) Denn man s. L. 3. D. de contr. empt. L. 2. §. 5. D. pro emptore.

diem pecunia non soluta, placet venditori ex vendito eo nomine actionem esse: *nec conturbari debemus, quod inempto fundo facto dicatur actionem ex vendito futuram esse:* in emptis enim et venditis potius id quod actum quam id quod dictum sit, sequendum est; et cum (d. h. "obgleich") lege id dictum sit, apparet hoc duntaxat actum esse, ne venditor emptori, pecunia ad diem non soluta, obligatus esset: non ut omnis obligatio empti et venditi utrique solveretur.

Auch dem Ulpian war es auffallend, wie fundus inemptus und doch venditi actio möglich seyn könne, aber er beruft sich schlechtweg auf Rescripte, wodurch dieser Punkt also entschieden sey:

L. 4. pr. D. *de lege commiss.*

Si fundus lege commissoria venierit, hoc est, *ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemptus fieret:* videamus, quemadmodum venditor agat tam de fundo quam de his, quae ex fundo percepta sint? itemque si deterior fundus effectus sit facto emptoris? Et quidem finita est emptio! (d. h. mit dem Kaufe hat es ja wieder ein Ende, also u. s. w.) Sed jam decisa quaestio est, ex vendito actionem competere, ut rescriptis Imperatoris Antonini et D. Severi declaratur [12]).

Nur wenn sich der Verkäufer mit jener Formel allein nicht begnügte, sondern sich daneben noch eine arrha geben ließ, und deren Verwirkung mit in die Formel aufnahm, also dadurch ohnehin von der gewöhnlichen Weise abgewichen ist, dann erst wurden jene Worte so ausgelegt, wie es ihr Buchstabe fordert:

---

12) S. auch L. 5. D. eod.

L. 8. D. *de lege commiss.* (Scaevola.)
Mulier fundos Gajo Sejo vendidit, et acceptis arrhae nomine certis pecuniis, statuta sunt tempora solutioni reliquae pecuniae, quibus si non paruisset emptor, pactus est *ut arrham perderet et inemptae villae essent.* Die statuto emptor testatus est, se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsolvere, et sacculum cum pecunia signatorum signis obsignasse, defuisse autem venditricem; posteriore autem die nomine fisci testato conventum emptorem, ne ante mulieri pecuniam exsolveret, quam fisco satis faceret. Quaesitum est, *an fundi non sint in caussa, ut a venditrice vindicari debeant ex conventione venditoris* [13])? Respondit, secundum ea, quae praeponerentur, non commississe in legem venditionis emptorem.

L. 1. C. de pact. int. emptor. (Antoninus A. Diotimae.)
Si ea lege praedium vendidisti, *ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptrix arrhas perderet et dominium ad te pertineret:* fides contractus servanda est.

Unvermerkt iſt nun ſchon der oben verſprochene Beweis geführt. Die L. 8. D., die L. 1., ſo wie die L. 4. C. cit., enthalten Fälle, wo die Verletzung der lex commissoria von den Pacisceuten mit gänzlicher Reſolution des Vertrags bedroht war. Dagegen nach anderen Stellen hat die Nichterfüllung jener lex nur venditi actio zur Folge, und ſchon

13) Daß von dem für die Verkäuferin aus dem Nebenvertrag „ut inemptae villae essent“ entſtehenden Vindicationsrechte die Rede iſt (welches hier nur aus dem beſonderen Grunde wegfällt, weil man nicht ſagen kann, der Käufer habe nicht erfüllt) hat ſchon Thibaut a. a. O. S. 374 fg. bewieſen.

darin würde geradezu ein Widerſpruch liegen ohne jene Unterſcheidung, die nicht nur von den Römern ſelbſt mit klaren Worten anerkannt wird, ſondern auch ſogar in Ermanglung hiſtoriſcher Zeugniſſe zugelaſſen werden müßte, da man die Freiheit ſo oder ſo zu contrahiren ohne Grund nicht abſchneiden darf. — Thibaut fand eine Schwierigkeit gegen ſeine Theorie blos in zwei hier noch nicht angeführten Stellen, nämlich in L. 16. D. de in diem add. und beſonders in L. 3. C. de pact. int. empt. Von der erſten muß unter nr. II. geſprochen werden. Die L. 3. aber:

Alexander A. Felici militi.

Qui ea lege praedium vendidit, ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur; si non precariam possessionem tradidit, *rei vindicationem non habet sed actionem ex vendito*,

iſt nun ſchon von ſelbſt klar. Die Bedingung „ut praedium ad se reverteretur“ deutet viel weniger als die Worte: „ut praedium inemptum esset“ auf einen Rückfall ipso jure. Wenn nun ſogar in dem letzten Fall im Zweifel angenommen wird, daß die Abſicht der Partheien blos auf eine reſcindirende Klage gehe, um wie viel mehr hier, wo der Verkäufer noch dazu ſchon einen Theil des Pretiums empfangen, und alſo durch dieſe Annahme ſich für Anerkennung des Contracts ausgeſprochen hat? Und ohnehin iſt ja dieſes bei der lex commissoria die Regel, obgleich freilich der in dem folgenden Reſcript, der oben angeführten L. 4, vorausgeſetzte Fall die umgekehrte Bedingung enthalten hatte.

III.) Bei der addictio in diem iſt wieder möglich, daß ſich der Verkäufer auf den Fall einer melior conditio allata blos die a. venditi, oder daß er ſich ipso jure eintretende Reſolution des Geſchäfts ausbedungen hat, alſo dann in rem klagen kann. Ob das Eine oder Andere ſtatt gefunden habe, iſt wiederum quaestio facti, aber die Präſumption iſt hier der bei der lex commissoria grade entgegengeſetzt, nämlich wider den Beſtand des Contracts. Beides liegt auch

in der Natur der Sache. Bei der lex comm. iſt der Hauptzweck ſein Geld zu erlangen, Reſolution des Geſchäfts ſelbſt alſo nur Nothhülfe; bei der add. in d. aber will man ſeine Sache ſo theuer als möglich an den Mann bringen, und dieſem Zweck entſpricht es am meiſten, wenn man bei Eintritt des beſſeren Gebots den vorangegangenen niedrigeren Verkauf ipso jure als nicht geſchehen anſehen darf. — Daß es ſich aber auch wirklich ſo verhalte, darüber gibt zwar noch keine Auskunft die

L. 2. pr. *de in diem add.*

Quoties fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est sed sub conditione resolvitur: an vero conditionalis sit magis emptio, quaestionis est? Et mihi videtur verius, interesse quid actum sit: nam si quidem hoc actum est, *ut meliore allata conditione discedatur*, erit pura emptio quae sub conditione resolvitur: sin autem hoc actum est, *ut perficiatur emptio nisi melior conditio afferatur*, erit emptio conditionalis;

denn unſere Frage geht dahin, ob: wenn eine pura aber sub conditione zu reſolvirende emptio vorliegt, im Zweifel actio venditi auf Reſciſſion, oder von ſelbſt Nullität und alſo rei vindicatio des Verkäufers eintrete? Für das letzte ſpricht aber

L. 4. §. 3. D. eod. (Ulpianus.)

— Marcellus lib. V. Dig. [14]) scribit: pure vendito et in diem addicto fundo, si melior condi-

14) Eben dieſe Stelle aus dem fünften Buch der Digeſten des Marcellus iſt von Ulpian auch excerpirt in L. 3. D. quib. mod. pign. (20, 6): si res distracta fuerit sic: *nisi intra certum diem meliorem conditionem invenisset*, fueritque tradita, et forte emptor antequam melior conditio offeretur, hanc rem pignori dedisset, Marcellus libr. V. Dig. ait., *finiri pignus*, si melior conditio fuerit allata.

tio allata sit, *rem pignori esse desinere*, si emptor eum fundum pignori dedisset. Ex quo colligitur, quod emptor medio tempore dominus esset, alioquin nec pignus teneret.

Es könnte nämlich ſonſt das immittelſt entſtandene Pfandrecht nicht von ſelbſt aufhören, ſondern der Käufer müßte es ablöſen oder den Verkäufer entſchädigen; und auch die Folgerung am Schluß der Stelle iſt nur unter der Vorausſetzung verſtändlich, daß das Eigenthum ipso jure zurückfällt.

Ferner im Falle der L. 41. pr. D. de R. V. war die Bedingung ſo gefaßt: „ut si alius meliorem conditionem attulerit *recedatur* ab emptione," und die Folge iſt, daß der Käufer zwar vor der adjectio die vindicatio hat, daß ſie aber nachher von ſelbſt wegfällt [15]). Sogar aus einer Stelle, welche den umgekehrten Fall enthält, daß Rückforderung durch Contractsklage nöthig wird, kann man auf die Ungewöhnlichkeit dieſes Falls bei der addictio in diem ſchließen. Das iſt nämlich die oben erwähnte

L. 16. D. *de in diem add.* (Ulpianus.)

Imperator Severus rescripsit: »Sicut fructus in diem addictae domus, cum melior conditio fuerit allata, venditori restitui necesse est, ita rursus quae prior emptor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri vel, si non sufficiat, solvi aequum est.« Et credo, sensisse principem *de empti venditi actione.*

---

15) L. 41. pr. cit. von Ulpian: „Si quis hac lege emerit, ut si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione, post allatam conditionem jam non potest in rem actione uti. Sed si cui in diem addictus sit fundus, antequam adjectio sit facta, uti in rem actione potest; *postea non poterit* — oder, wie ſich Javolenus in L. 19. D. de in diem add. ausdrückt: „*prioris emptoris causa absoluta est.*"

Thibaut [16]) nimmt mit der Gloſſe an, „daß hier blos von Perſonal-Forderungen und Klagen die Rede iſt, welche aus den Grundſätzen der rei vindicatio nicht folgen, weil danach der bonae fidei possessor die genoſſenen Nutzungen nicht zu reſtituiren braucht, und wegen ſeiner Verwendungen nur Einreden aber keine Klagen hat," und die Contracts-klagen ſeyen „hier nicht widerſprechend, auch wenn man annimmt, daß nach Eintritt der auflöſenden Bedingung ipso jure der Verkauf aufhört, und das Eigenthum zurückfällt (!); denn das gilt ja überall, daß nach Endigung des Contracts wegen der Contractsforderungen die Contractsklagen fortdauern." Dagegen bemerke man:

1.) Abgeſehen davon, daß in der Stelle von Früchten überhaupt und nicht grade von den von einem bonae fidei possessor conſumirten die Rede iſt; ſo erhält ja jeder Eigenthümer mit der rei vindicatio alle Früchte, deren Reſtitution an ſich als billig oder zuläſſig erſchien; und ſollte wohl der Käufer, welcher, wiſſend daß Rückfall eintreten kann, die Früchte dennoch conſumirt, auf die bekanntlich ſinguläre [17]) Gunſt des bonae fidei possessor in der Hinſicht, auch Anſpruch haben? obgleich eine Analogie für die Verneinung darin liegt, daß dieſer Gewinn ſchon nach der Litiscontestation aufhört, blos weil dadurch der Beſitzer aufmerkſam gemacht wird, daß eine Pflicht zur Rückgabe möglicherweiſe eintreten könne. Geſetzt aber es wäre jene Frage zu bejahen, würde alsdann das Recht des bonae fidei possessor durch venditi actio wieder vereitelt werden dürfen? Wenn ferner wegen der Verwendungen bloße Einreden nicht genügend ſcheinen, folgt daraus, daß man eine Contractsklage ohne Contract (ſ. nr. 2.) annehm-

16) A. a. O. S. 372 fg.

17) Savigny, Beſitz. 3te Aufl. S. 270, 271 n. 1. *F. Th. Eckenberg*, Diss. de Publiciana act. ac de juris Rom. sententia, unde bonae fidei possessor fructus consumtos suos faciat. Lips. 1821, 8. p. 39 seqq.

men dürfe? Lieber geſtatte man die in ähnlichen Fällen erlaubte a. negotiorum gestorum; denn da der Käufer immer des Rückfalls gewärtig ſeyn muß, ſo iſt er entweder in mala fide, und dann habeat sibi, oder hat eventuell den animus negotii gerendi.

2.) Allerdings ſind auch nach einer aufgehobenen Obligation noch Folgen derſelben, und die aus der Obligation entſpringenden Klagen möglich, z. B. auch wenn ein Mandat durch Wiederruf oder Tod des Mandans erloſchen iſt, ſteht dem Mandatar wegen der bereits gehabten Auslagen die a. mandati contraria zu [18]). Aber wenn man einen Contract als gar nicht eingegangen anſehen ſoll, ſo kann man nicht in jenem Sinne ſagen, daß er beendigt ſey. Eine a. venditi wo nulla venditio iſt ein Widerſpruch, und eben darum ſagt Pomponius, „nec conturbari debemus, quod inempto fundo facto dicatur actionem ex vendito futuram esse: in emptis enim et venditis potius id quod actum quam id quod dictum sit, sequendum est u. ſ. w.“ Alſo wo wirklich die Nullität des Contracts nicht blos dicta ſondern auch acta iſt, da muß die Contractsklage wegfallen. — So haben unſre Juriſten nicht leugnen können, daß auch aus einem dolose veranlaßten Contract, ſelbſt wenn er bonae fidei war, die Contractsklage entſtehe, und dennoch hat man behauptet, der Contract ſey wegen dolus null! Daß indeſſen, wer veräuſſert, trotz ſeiner Berufung auf Dolus keine rei vindicatio habe, alſo daß wenigſtens die Uebertragung des Eigenthums keine Nullität ſey, hat man endlich zugeben müſſen [19]), bis jetzt bewieſen worden iſt, daß der Dolus als

---

18) L. 14. pr. §. 1. D. mand. L. 47. de cond. ind. Meine Abh. „über den nach des Mandators Tode zu vollziehenden Auftrag“ in dieſem Archive B. 4, H. 2, S. 239.

19) Heidelb. Rechtsgutachten und Entſcheidungen. Heidelberg, 1808 nr. VII. S. 201 fg.; Beſtechung, alte und neue Irrthümer Greifsw. 1818 nr. III.

ſolcher überhaupt gar nicht null mache [20]). Freilich wo die Vorſpiegelung einen den Conſens ausſchließenden Irrthum (ſogen. eſſentiellen) hervorbringt, da iſt der Contract null, aber nicht wegen des Dolus ſondern wegen des Irrthums, indem er in dieſem Fall, auch wenn der Irrthum nicht durch Dolus veranlaßt worden wäre, null ſeyn müßte, und folglich nicht aus dem Contract geklagt werden kann, ſondern ſo weit bereits Erfüllung ſtatt gefunden hat vindicatio reſp. condictio eintreten muß [21]) oder gegen den Doloſen in subsidium actio de dolo.

Ich kehre zur L. 16. zurück. Sever gab hier dem Käufer wegen ſeiner Verwendungen nicht blos Einreden, ſondern Klagrecht, was freilich eher auf nicht ipso jure zurückfallendes Eigenthum ſchließen läßt. Darum, ſagt Ulpian, als ihm dieſes Reſcript vorgelegt wurde, glaube ich, der Kaiſer habe mit dem »restitui necesse est« die actio venditi (worauf auch der Ausdruck restituere eher als auf Rückfallen ipso jure deutet), mit dem »solvi aequum est« die a. empti gemeint, alſo es ſey der hier entſchiedene Fall grade von der Art geweſen, daß mit eintretender Bedingung die hier ungewöhnlichere Folge einer Rückforderungsklage entſtehen ſollte. — So hat mithin Ulpian nur die bekannten Grundſätze bei Interpretation von Reſcripten zur Anwendung gebracht; denn ſchon aus der Art des Ausdrucks: »credo Principem sensisse« geht hervor, daß dieſer Fall der ſeltenere war. Die Stelle iſt alſo klar und beweist in Vergleich mit den vorigen, daß auch bei der addictio in diem jene doppelte Art des Reſolvirens, aber die eine ſeltener als die andere vorkam.

---

20) *L. J. Neustetel*: bonae fidei negotia dolo inita non esse nulla. Heidelb. 1818, 8; auch meine Recenſ. von Geſterding in den Heid. Jahrb. v. 1819. Nr. 17. S. 262 fg.

21) So L. 22. f. L. 23. D. de contr. empt.: — „nullam esse emptionem et quod solverit eo nomine emptor *condicere* potest. Vergl. L. 41 fin. L. 57 pr. D. eod. u. ſ. w.

Wir haben noch eine Stelle von Julian, die Ulpian zweimal anführt, und worin die addictio in diem ebenfalls nur a. venditi auf Rückerſtattung begründet, nämlich L. 11. §. 10. D. quod vi aut clam (43, 24) (oder L. 4. §. 4. de in diem add., welche faſt wörtlich gleichlautet). Dort heißt es:

> Si fundus in diem addictus sit, cui competat Interdictum? et ait Julianus, Interdictum quod vi aut clam ei competere, cujus interfuit, opus non fieri: fundo enim in diem addicto, et commodum et incommodum omne ad emptorem, inquit, pertinet, antequam venditio transferatur: et ideo si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior conditio allata fuerit, ipse utile Interdictum habebit; sed eam actionem, sicut fructus medio tempore perceptos, *venditi judicio praestare cogendum* ait.

Daß hier nicht von der addictio in diem mit ſuſpenſiver Wirkung die Rede ſeyn konnte, geht ſchon daraus hervor, daß der Käufer vor erlangtem Beſitz das interd. quod vi aut clam nicht gehabt haben würde [22]), der Fall aber, daß auch bei ſuspendirter emptio vorläufig tradirt wird, ſehr ſelten iſt; insbeſondere aber daraus, daß alsdann bei wegfallender Bedingung wegen gar nicht zu Stande gekommener emptio auf keinen Fall eine venditi actio entſtehen konnte [23]). Da es ſich nun bei ipso jure reſolvirter emptio eben ſo verhält, und in dieſem Falle die Ceſſion des Interdicts nur durch condictio (incerti) erzwungen werden konnte, ſo geht ſchon daraus hervor, welchen Fall Julian vor Augen hatte. Aber auch aus den Worten der Stelle kann es bewieſen werden. Denn dem emptor wird »*antequam ven-*

22) L. 11. §. 12. D. cod. „— — antequam ulla traditio fiat, nemo dixit Interdictum ei competere — .“

23) L. 37. D. de contr. empt. L. 8. pr. D. de per. et comm. rei vend.

ditio transferatur“ — „si quid *tunc* vi aut clam factum est“ das Interdict zugesprochen; da er nun daſſelbe nur im Falle des Beſitzes haben durfte, ſo kann: „antequam venditio (für res vendita) transferatur“ nicht heißen: „bevor die verkaufte Sache vom Verkäufer auf ihn übertragen worden,“ ſondern grade umgekehrt: „bevor ſie wieder von ihm auf den Verkäufer übertragen worden iſt.“ Wenn aber erſt auf Translation gewartet werden muß, ſo iſt wieder bewieſen, was oben behauptet worden. Auch konnte nur unter dieſer Vorausſetzung jener Ausdruck gebraucht werden; denn antequam venditio transferatur iſt Abbreviatur für: antequam venditio dissolvatur et res vendita transferatur.

IV.) Das ſogen. pactum displicentiae iſt ebenfalls entweder ſo gefaßt: „ut si displicuisset redderetur,“ und dann tritt die Contractsklage auf Rückgabe ein [24]), oder „ut res inempta esset,“ und alsdann wird der ganze Kauf durch Eintritt der Bedingung reſolvirt [25]).

V.) Wenn nicht bei zweiſeitigen Geſchäften, ſondern unmittelbar bei der datio der Rückfall sub conditione verabredet worden, z. B. mortis causa donatio [26]), oder ſich durch die Natur des Verhältniſſes (wie bei der datio dotis causa das Rückfallen nuptiis non secutis) von ſelbſt verſtand: ſo müßte auch da nach eingetretener Bedingung eine Vindication des Gebers entſtehen, wenn wahr wäre, daß das immer die Folge eines bedingt verabredeten Rückfalls ſey.

---

24) L. 6. D. de resc. vend. L. 31. §. 22. de Aedil. edict.

25) L. 3. D. de contr. empt. L. 2. §. 5. D. pro emptore, L. 4. C. de Aedil. actt. (4, 58).

26) — Cum quis ea mente dat, ut statim quidem faciat accipientis, si tamen aliquid factum fuerit aut non fuerit, velit ad se reverti: non proprie donatio dicitur, sed totum hoc donatio est, quae sub conditione solvatur, qualis est mortis causa donatio. L. 1. pr. D. de donn. Vergl. Tit. D. de mort. causa donn.

Allein grade hier tritt regelmäßig condictio ein [27]), alſo diejenige Klage, wodurch (da hier von Contractsklage nicht die Rede ſeyn kann) nach geſchehener datio das reddere, die Rückübertragung, bewirkt wird, und mit der bekanntlich auſſer ex causa furtiva die rei vindicatio nicht einmal concurriren kann [28]). Daß in unſerm Falle die Condiction nichts iſt, als eine Klage auf Reſciſſion des einſeitig begründeten Verhältniſſes, parallel der reſcindirenden Contractsklage bei zweiſeitigen Geſchäften, beweiſt am deutlichſten

L. 76 D. *de jure dot.* (Tryphoninus.)

Si pater mulieris mortis suae causa dotem promiserit, valet promissio. Nam et si in tempus, quo ipse moreretur, promisisset, obligaretur: sed si convenerit, *cur rei non remittatur obligatio per condictionem* atque si stipulanti quivis alius promisisset, aut dotem alicujus nomine? nam ut corporis vel pecuniae translatae, ita obligationis constitutae mortis causa condictio est.

Indeſſen ſagt dennoch Ulpian in L. 29. D. de mort. causa donn.: »Si quis sic donavit, *ut si mors contigisset, tunc haberet cui donatum est:* sine dubio donator poterit rem vindicare —; si vero sic, *ut jam nunc haberet, redderet si convaluisset, vel de praelio vel peregre redisset:* potest defendi in rem competere donatori, si quid horum contigisset: interim autem ei cui donatum est. Sed et si morte praeventus sit is, cui donatum est, adhuc quis dabit in rem

---

27) L. 6, 7. pr. §. 1. L. 12. D. de cond. caus. dat. L. 7. L. 76. D. de jure dot., ferner der ganze Titel de mort. causa donatt. u. ſ. w.

28) Nur concurrirt freilich ſeit Juſtinians Vereinigung der Legate auch die auf ein dare gerichtete Klage des Legatars mit der rei vindicatio deſſelben; vergl. Gans, über römiſches Obligationenrecht. Heidelb. 1819. S. 33.

donatori. Offenbar dürfen wir nicht annehmen, daß Ulpian die Vindication auch für den Fall vertheidigen will, wo Condiction eintritt; aber es löst ſich dieſes Räthſel, ſo wie die Schwierigkeit, daß nicht grade umgekehrt hier, bei reſolutiver Bedingung, überall nur vindicatio eintritt, ſobald man unterſcheidet, quid actum sit.

Mit der Hauptſache fallen auch die vor dem Eintritt der Bedingung von dem Erwerber gezogenen Nutzungen zurück, natürlich ſowohl wenn die Hauptſache, mithin auch wenn die noch exiſtirenden Früchte wieder von ſelbſt in das Eigenthum des Veräuſſernden zurückkehren, als auch wenn die Hauptſache nebſt Früchten erſt zurückübertragen werden ſoll [29]). Allein nach Thibaut [30]) müßte ſowohl in Bezug auf die Hauptſache als auf die Früchte eine Ausnahme gemacht werden für den Fall, »daß der auflöſende Thatumſtand blos von der Willkühr des Rückerwerbers abhängt,« oder mit andern Worten »wenn die Bedingung eine factum mere potestativum des Veräuſſernden iſt.« Sein Grund iſt, daß auch nach Eintritt der aufſchiebenden Bedingung die in der Zwiſchenzeit gezogenen Früchte mit herausgegeben werden müſſen, wenn die Bedingung poteſtativ war, indem überhaupt »alle aufſchiebenden Bedingungen, welche nicht mere potestativae ſind, auf den Anfang des Geſchäfts zurückgezogen werden ſollen;« und ferner weil nach L. 3. D. quib. mod. pign. die Vindication der Hauptſache wegfiele, »wenn die Bedingung von Seiten des Rückerwerbers eine conditio mere potestativa iſt.« — Nun kann allerdings der Schluß von der ſuſpendirenden Bedingung auf die reſolvirende, ſo wie der umgekehrte nie trügen. Allein das Zurückziehen der Suſpenſivbedingung

---

29) L. 7. §. 1. L. 12. D. de cond. caus. dat. (12, 4.) L. 6. pr. L. 16. D. de in diem. add. L. 4. pr. §. 1. de lege commiss. L. 11. §. 10. D. quod vi aut clam. (43, 24.)

30) A. a. O. S. 362—366.

auf den Anfang des Geſchäfts [31]) iſt ja nur dann unzuläſſig, wenn die Bedingung von des Veräuſſerers Willkühr abhängt, alſo auch das Zurückziehen der reſolvirenden Bedingung nur dann, wenn deren Erfüllung von der Willkühr deſſen abhing, der die erworbene Sache wieder verlor, alſo nicht des Rück-, ſondern des erſten Erwerbers. — Beide Behauptungen ſind geſetzlich begründet. Die erſte dadurch, daß ein für ein bedingtes Geſchäft gegebenes Pfandrecht nach Eintritt der Bedingung auf die Zeit der Beſtellung zurückgezogen wird [32]), auſſer wenn die Bedingung von des Schuldners (des Beſtellers) Willkühr abhing.

So ſagt Gajus in L. 11. pr. D. qui pot. in pign.: »Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam, quamvis cum alio ante convenerat, *ut si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata:* licet ab hoc postea accepit, poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam. Oder L. 11. §. 2. eod.: »Si colonus convenit, *ut inducta in fundum, illata, ibi nata pignori essent* — ſo wird das Pfandrecht nachher nicht zurückgezogen, denn »obligatur ex eo quod inducta res est.« Und ganz allgemein drückt ſich Afrikanus aus in L. 9. §. 1. D. eod. — »Etiam sub conditione creditorem tuendum putabat adversus eum, cui postea quidquam deberi coeperit, *si modo non ea conditio sit, quae invito debitore impleri non possit.*« — Die zweite Behauptung iſt durch eben jene L. 3. quib. mod. pign. erwieſen. Nachdem davon die Rede war, daß wenn der Käufer ein Pfand an der sub pacto addictionis in diem gekauften Sache beſtellt habe, »finiri pignus si melior conditio fuerit allata« (ſ. oben Note 14) fährt die Stelle unmittelbar fort: »quamquam ubi sic res

31) L. 8. pr. D. de per. et comm. r. v. L. 16. D. de solut. und die in den folgg. Noten citt. Stellen.

32) L. 11. §. 1. D. qui pot. in pign. (20, 4.)

distracta est, *nisi emptori displicuisset*, pignus finiri non putet. Es iſt offenbar ein Verſehen, wenn Thibaut (S. 367) dieſe Worte ſo erklärt, als ſtände: „*nisi venditori displicuisset.*“ — Uebrigens iſt dieſe Ausnahme vom allgemeinen Grundſatz hier und dort ſehr gerecht. Denn hängt die Reſolution von des Käufers Willkühr ab, ſo beweiſt er z. B. durch die Pfandbeſtellung, daß er wenigſtens gegen den Pfandnehmer keinen Gebrauch davon machen wolle; eben ſo liegt darin, daß der Schuldner dem A ein Pfandrecht gibt, die Zuſage, daß er eine Bedingung nicht erfüllen wolle, wodurch das alsdann eintretende Pfandrecht des B dem ſeinigen vorſpringen würde.

V.

Beiträge zu der Lehre von der Beweisfriſt und der Berechnung derſelben.

Von dem
Herrn Dr. Geſterding, Profeſſor zu Greifswalde.

§. I.

Der römiſche Prozeß kennt keine vom Geſetz oder Richter vorgeſchriebene Beweisfriſt. Einmal findet ſich nichts von einer ſolchen im römiſchen Recht; wohl aber erhellet aus L. 1. C. de dilat., daß auf Verlangen Friſt, Beweiſe beizubringen, vom Richter bewilligt ward. — Ich traue dieſer Auslegung um ſo mehr, da ich bei Leyſer [1]), welcher aus dieſer Stelle das Gegentheil zu beweiſen ſucht, finde, daß auch Andere die Stelle ſo verſtanden haben. — Jenes ſcheint

1) Spec. 238. med. 2.